# Die Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung beim Werkvertrage und ihre Rechtsfolgen.

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung der
juristischen Doktorwürde bei der
rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorgelegt von
Eduard Sack,
Referendar am Landgericht zu Brieg, Bez. Bresl.

BUCHDRUCKEREI W. MEINECKE, BRIEG, RING 5.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
(Berichterstatter: Professor Dr. Rehme.)

In das Gebiet zufälliger und verschuldeter Unmöglichkeit, gänzlicher und teilweiser Nichterfüllung fällt auch die im B.G.B. verschiedenen Arten von Schuldverhältnissen eigene Gewährleistung für Mängel. Beim Werkvertrage wird die hierin begründete strengere Haftung des Unternehmers gemildert durch das primäre Recht des Bestellers auf Beseitigung des Mangels, deren Ausbleiben erst subsidiär die Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadenserfolg auslöst. Diese eigenartige Regelung entspricht dem Wesen des Werkvertrages als eines zwischen Dienstvertrag und Kauf liegenden Rechtsverhältnisses, dessen Ziel unbedingte Herbeiführung vertraglich bestimmten Erfolges durch Arbeitstätigkeit ist. Aber nur Sachmängel können jenen Anspruch auf Beseitigung begründen, bei Rechtsmängeln muß auf § 445 zurückgegriffen werden.

Um nun die Frage der Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung und ihrer Rechtsfolgen beurteilen zu können, ist grundlegend festzustellen: die Mängelbeseitigung stellt eine Art Sonderleistung dar, deren Erfüllung Pflicht des Unternehmers wird mit dem Augenblick, wo der Mangel da ist, begründet im Werkvertrage selbst und doch nicht eigentliche Erfüllungsleistung desselben; denn erfüllt ist der Werkvertrag auch dann, wenn er nur mangelhaft erfüllt ist. So wirkt sich Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung nicht wie bei Nichterfüllung einer selbständigen Leistungspflicht aus, maßgebend bleibt vielmehr, welches Ergebnis sie für den Werkvertrag selbst zeitigt; das ist aber dies, daß es bei der mangelhaften Erfüllung derselben sein Bewenden behält und der Besteller nun auf Grund des Mangels Ansprüche hat.

Nur kurz berührt das Gesetz im Rahmen des Gewährschaftsrechtes beim Werkvertrage den Fall der Un-

möglichkeit der Beseitigung in den §§ 633-5, 638, 639 unmittelbar und bestimmt, daß dann der Besteller ohne Fristsetzung Wandelung oder Minderung bezw. Schadensersatz verlangen kann — Ansprüche, die einer kurzen Verjährung unterliegen, -- während sich aus §§ 640, 641, 644, 645, mittelbar ergibt, daß auch aus der Unmöglichkeit der Beseitigung ein Recht, Abnahme und Vergütungszahlung zu verweigern, entspringen und im Falle, daß der Mangel im Besteller seine Ursache hat, eine andre Beurteilung nach der Gefahrtragung, mit der die Gewährleistung Hand in Hand geht, statthaben kann.

Das ergibt die Notwendigkeit der Untersuchung, wie bei solcher Knappheit der Bestimmungen der mannigfachen begrifflichen Verschiedenheit auf dem Gebiete der Unmöglichkeit Rechnung getragen werden kann.

Unzweifelhaft untersteht jenen gesetzlichen Bestimmungen der Fall objektiver Unmöglichkeit im Sinne logischer, physischer Notwendigkeit des Nichtgeschehens, wobei zu bemerken ist, daß eine solche auch vorliegt, wenn die Beseitigung nur durch völlige Neuherstellung des Werkes erreichbar wäre; denn dies ist keine „Beseitigung" des Mangels am Werk. Der vielfach geforderte Begriff einer juristischen Unmöglichkeit, durch welchen eine überobligationsmäßige Schwierigkeit objektiver Unmöglichkeit gleichzustellen wäre, ist abzulehnen; er bringt nur Unsicherheit in das Rechtsleben und gerade die Bestimmung des § 633, II wie auch andre Vorschriften zeigen, daß das Gesetz Schwierigkeit und Unmöglichkeit unterscheidet, nicht grundsätzlich gleichstellt. Subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) aber kann in § 634,II der objektiven nicht gleichstehen; denn wenn auch der Unternehmer unvermögend ist, so wird dadurch die Beseitigung des Mangels durch Dritte, die er heranziehen kann, nicht ausgeschlossen; die Entscheidung hierüber muß in seiner Hand bleiben, seine Weigerung, den Mangel zu beseitigen, oder eben fruchtloser Fristablauf bleibt abzuwarten.

Absolut unmöglich braucht die Beseitigung nicht zu sein, erforderlich ist nur relative Unmöglichkeit in dem bestimmten Falle unter Berücksichtigung aller dem Vertragsverhältnisse zu entnehmenden Umstände.

Ob die Unmöglichkeit eine ursprüngliche, d. h. schon mit dem Auftreten des Mangels bezw. seiner Feststellung vorhandene ist oder erst nachträglich eintritt, ist auf die praktischen Rechtsfolgen kaum von Einfluß. Wohl aber kann ein unmöglich zu beseitigender Mangel schon derart von vornherein, d. h. zur Zeit des Abschlusses des Werkvertrages, als Folge der vertraglich ausgemachten Tätigkeit und Entwicklung bedingt sein, daß eine teilweise ursprüngliche Unmöglichkeit des Vertrages selbst und insoweit Nichtigkeit derselben vorliegt, so daß von einem Mangel und seinen Folgen garnicht mehr die Rede sein kann, sondern §§ 306 ff. auzuwenden sind.

Von „örtlicher" oder „zeitlicher" Unmöglichkeit — neben „gegenständlicher" als hauptsächlich vorkommender — ist erstere bei Beseitigung eines Werkmangels kaum denkbar, weil die Werkherstellung ja schon am richtigen Ort erfolgt sein muß. Zeitweilige Unmöglichkeit, d. h. Unmöglichkeit, den Mangel zu der bestimmten Zeit, wo es verlangt wird — maßgebend ist Mahnung nach Fälligkeit, d. h. nach Feststellung des Mangels — zu beseitigen, kann nur erheblich werden, wenn sie objektiv und vom Unternehmer zu vertreten ist; denn dadurch, daß für die Feststellung der zeitweiligen Unmöglichkeit erst eine Fristsetzung erforderlich ist und diese angemessen sein muß, also so, daß die Beseitigung in ihr möglich ist, wird eine objektive zeitweilige Unmöglichkeit ausgeschlossen, wofern sie nicht der Unternehmer verschuldet hat. Zeitweiliges Unvermögen kann auch hier nicht besondere gesetzliche Regelung erfordern.

Schon nicht zu vertretende Unmöglichkeit gibt dem Besteller ein Recht auf Wandelung oder Minderung; zu vertretende jedoch, sei es, daß sie der Unternehmer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, sei es, daß er ein Garantieversprechen gegeben hat, begründet daneben wahlweise das Recht auf Schadensersatz. Ist dagegen der Mangel sozusagen vom Besteller zu vertreten infolge Mangels des von ihm gelieferten Stoffes oder seiner Anweisungen, dann scheidet die Gewährleistungspflicht des Unternehmers aus, wohlgemerkt aber nur, wenn ihn nicht etwa eine ihm obliegende Prüfungspflicht haftbar bleiben läßt.

In jeglicher Hinsicht läßt sich also die Unmöglichkeit den obengenannten Gesetzesvorschriften einordnen. Die Anwendung allgemeiner Vorschriften (§§ 323 ff.) verbietet die ratio legis, wenn auch mangelhafte Erfüllung eine Art teilweiser Nichterfüllung darstellt. Die dem Wesen des Werkvertrages angepaßte Sonderregelung, vor Allem die kurze Verjährung, wäre hinfällig, wenn doch daneben weitergehende Rechte gegeben wären.

Bei der Geltendmachung der so verbleibenden Ansprüche ist insbesondere darauf zu achten, daß die Beweislast hinsichtlich der Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung, ferner des Vorbehalts der Rechte bei Abnahme in Kenntnis des Mangels und der Vertretbarkeit der Unmöglichkeit richtig verteilt wird. Die Durchführung von Wandelung, Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung wiederum bietet Schwierigkeiten, da sich Inhalt und Umfang dieser Ansprüche nicht ohne weiteres jedem Werkvertrage anpassen lassen.

Schließlich gibt es Gründe, aus denen auch hier diese Ansprüche wegfallen können: vorbehaltlose Abnahme trotz Kenntnis des Mangels, Verursachung des Mangels durch einen solchen des vom Besteller gelieferten Stoffes oder seine Anweisung, Verjährung und endlich vertraglicher Ausschluß der Haftung.

# Über die bulbären Erkrankungen des Kindesalters mit Bezugnahme auf einen Fall aus der Nervenabteilung des St. Georg-Krankenhauses, Breslau (Professor Dr. Mann).

Auszug aus einer Schrift

zur Erlangung der medizinischen Doktorwürde

bei der Medizinischen Fakultät der
Schles. Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

**Gerhard Stridde,** approb. Arzt.

Die Bulbärparalyse des Kindesalters ist, in welcher Form sie auch immer auftreten mag, eine recht seltene Erkrankung. Unter Bezugnahme auf einen Fall von progressiver juveniler Bulbärparalyse, der in der Nervenabteilung des St. Georgs-Krankenhauses (Primärarzt Prof. Mann) zur Beobachtung kam, werden in der vorliegenden Arbeit zunächst die verschiedenen Formen der Bulbärparalyse des Kindesalters, später die Differentialdiagnose, Prognose und Therapie behandelt.

Im allgemeinen unterscheidet man angeborene und erworbene Formen der juvenilen Bulbärparalyse. Die angeborenen Formen fanden wohl erst eine sichere Abgrenzung gegenüber den erworbenen, als Möbius im Jahre 1892 das Krankheitsbild des „infantilen Kernschwundes“ festlegte, die mangelhafte Entwickelung oder das gänzliche Fehlen bestimmter Hirnnervenkerne. Heubner prägte gestützt auf Sektionsbefunde für Fälle dieser Art die Bezeichnung „Kernaplasie“. Die Streitfrage, welche Bezeichnung die bessere ist, sei hier außer Acht gelassen. Das klinische Bild bleibt ja dasselbe: uni- oder bilaterale Lähmung im Facialis-, Oculomotorius-, Abducens-, Hypoglossusgebiet. Typisch ist

die Lähmung des oberen Facialisastes im Gegensatz zur progressiven Bulbärparalyse der Erwachsenen, typisch ist auch das doppelseitige Befallensein des Abducens. Dafür daß es sich um angeborene Defekte handelt, spricht auch das Vorkommen von Mißbildungen und Entwickelungshemmungen, die in einzelnen Fällen beobachtet wurden: Ausbildung von Schwimmhäuten, Syndaktylie, Fehlen von Muskeln der vom Facialis versorgten Muskulatur, Fehlen einer Endphalanx, Prognathismus und andere degenerative Stigmata. Von dem Möbius'schen Kernschwund zu trennen sind die Fälle Berger's, die dieser als angeborene Bulbärparalyse bezeichnet. Wenn auch Zappert auf dem Standpunkte steht, daß angeborene Bulbärparalyse bislang noch nicht beobachtet worden ist, so lassen andere Autoren, z.B. Vogt, diesen Begriff dennoch bestehen. Bei der angeborenen Bulbärparalyse handelt es sich nur um eine größere Ausdehnung des bulbären Prozesses. Vogt sagt: je mehr Kerngebiete in die Lähmung hineinbezogen sind und je mehr sich nach der Lokalisation diese Störungen auf Gesicht, Mund, Schlucken und Sprache beziehen, desto mehr nähern wir uns dem Bilde der rein bulbären Erkrankung. So kann ein Leiden entstehen, das mit dem Bilde der progressiven Bulbärparalyse der Erwachsenen recht große Ähnlichkeit besitzt. Die Unterscheidung gegenüber den zuerst beschriebenen Fällen ist also rein quantitativ. Und so ist es immerhin möglich, daß die Fälle Berger's infolge ihrer Eigentümlichkeiten: angeborener Zustand, Mißbildungen, mangelnde Progredienz, familiäres Auftreten den Fällen von infantilem Kernschwund parallel zu setzen sind.

Den angeborenen bulbären Erkrankungen, denen ein Stationärbleiben eigentümlich ist, stehen die Fälle von erworbener Bulbärparalyse gegenüber. In erster Linie kommt hier in Betracht die progressive juvenile Bulbärparalyse. Im allgemeinen ist zu sagen, daß die progressive Bulbärparalyse der Kindheit mehrfach bei Geschwistern beobachtet wurde. Die ersten Erscheinungen treten meist recht spät auf (6.—10. Lebensjahr) und zeigen sich in Speichelfluß, Versiegen der Tränensekretion, Näseln, verwaschener Sprache, Erschwerung der Sprache, Unfähigkeit den Mund zu schließen, Behinderung des Schluckaktes, Lähmungen des Facialis (unterer und mittlerer Ast). Späterhin tritt zu diesem Bilde hinzu Atrophie und fibrilläres Zittern der Zunge, starrer maskenartiger Ausdruck des Gesichtes, Zwangslachen, Zwangsweinen, Gaumensegellähmung, Heiserkeit, Schwäche

der Kaumuskulatur. Unter allmählicher Progredienz tritt der Tod infolge Erschwerung der Nahrungsaufnahme, an Schluckpneumonie oder an Atemlähmung ein. In diese Gruppe gehört auch der Fall aus dem St. Georgskrankenhause (Nervenabteilung, Prof. Dr. Mann) in Breslau, der der Arbeit zugrunde gelegt ist. Neben dem obengenannten bulbären Symptomen-Komplexe fand sich bei diesem Falle die Mitbeteiligung des oberen Facialisastes an der bulbären Lähmung als bemerkenswert. Gerade dieses Symptom stellt Londe als ein typisches Charakteristikum für die infantile Form der progressiven Bulbärparalyse des Kindesalters fest. Ist auch in anderen Fällen von progressiver Bulbärparalyse im Kindesalter die Mitbeteiligung des oberen Facialisastes sicher gestellt, so darf man nach Zappert darin nicht ein nur der kindlichen Krankheitsform zukommendes Symptom erblicken, sondern aus mehrfachen Literaturberichten erhellt, daß auch bei Erwachsenen die Mitbeteiligung des oberen Facialisastes nicht gerade ein excessiv seltenes Vorkommnis ist, wenn auch viel seltener wie bei den kindlichen Formen.

Im Anschluß an die erworbenen Formen wird als Erweiterung des Bildes der progressiven Bulbärparalyse die amyotrophische Lateralsklerose der Kindheit beschrieben, bei der die Familiarität im Auftreten und der viel langsamere Verlauf (Seeligmüller) im Verhältnis zu dem bei Erwachsenen beschriebenen bemerkenswert ist.

Nach Abhandlung der erworbenen Bulbärparalyse und amyotrophischen Lateralsklerose im Kindesalter wird auf die Formen der Bulbärparalyse eingegangen, die einen exogenen Ursprung haben. Unter diesen werden behandelt zunächst die akuten apoplektiformen, die durch Blutungen, Thrombosen, Embolien bedingt sind, und dann die weit häufigeren, die auf infektiöser oder toxischer Basis beruhen. Unter den Formen mit infektiösem Ursprung steht im Vordergrunde die Heine-Medin'sche Krankheit. Der Prozeß kann hier allein auf die Medulla oblongata oder Pons beschränkt sein, und man erhält so das Bild der reinen bulbären oder pontinen Form der Heine-Medin'schen Krankheit, die bulbäre oder pontine Kinderlähmung, oder man findet die Kombination der bulbären oder pontinen Form mit der Poliomyelitis anterior acuta, wodurch in der gleichzeitigen Erkrankung der Vorderhörner und der motorischen Hirnnervenkerne der ätiologische Zusammenhang beider Affektionen ohne weiteres sicher gestellt wird.

Von anderen infektiösen Erkrankungen, die zu Bulbäraffektionen führen können, sei die Meningitis erwähnt, dann

Tuberkulose, Lues, Grippe und andere infektiöse Prozesse. Auf toxischer Grundlage beruhen wohl die postdiptherischen Bulbärparalysen, wie sie mehrfach in der Literatur Erwähnung gefunden haben.

Die Teilung in angeborene und erworbene Formen hat zur Folge, daß in diesem Rahmen manche Fälle nicht hineinpassen. Diese sollen als Übergangsfälle bezeichnet werden und zwar deswegen, weil bei ihnen sicherlich angeborene bulbäre Erscheinungen vorhanden waren, die jahrelang in ihrer ersten Erscheinungsform bestehen blieben, bei denen sich aber dann im Laufe der Zeit Verschlimmerungen oder neue bulbäre Störungen einstellten und progredient weiter verliefen. Hier baute sich also auf dem Boden einer angeborenen bulbären Schädigung das Bild einer progredient verlaufenden bulbären Erkrankung auf.

Nach Abhandlung der verschiedenen Formen der bulbären Erkrankungen des Kindesalters wird dann noch kurz auf die Differentialdiagnose gegenüber zwei anderen Erkrankungen eingegangen, die das Bild einer echten bulbären Erkrankung vortäuschen können, es sind dies die Fälle von Pseudobulbärparalyse und Bulbärparalye ohne anatomischen Befund oder — wie letztere noch genannt wird — asthenischer Bulbärparalyse. Mit einem kurzen Hinblick auf Prognose und Therapie, die, wenn man das ätiologische Moment nicht bekämpfen kann, im wesentlichen auf rein symptomatische Maßnahmen sich beschränken muß, schließt die Arbeit.

Referent: Prof. Dr. Foerster.

Gedruckt mit Genehmigung der medizinischen Fakultät
der Universität Breslau